

Prawo do ochrony ubezpieczeniowej osób pracujących na własny rachunek

1. Wstęp

Ubezpieczenie społeczne można określić jako rodzaj przymusowego wzajemnego ubezpieczenia osobowego. Z punktu widzenia tematu artykułu, bardzo istotne wydają się cechy ubezpieczenia społecznego jakimi są cel społeczny i przymus. Należy pamiętać, że ubezpieczenie społeczne nie jest nastawione na zysk, lecz jest ono stworzone dla osiągnięcia celu społecznego, jakim jest zapewnienie niezbędnych świadczeń w przypadku, gdy człowiek nie jest w stanie zapewnić sobie, nie ze swojej winy, środków utrzymania². Przede wszystkim należy stwierdzić, że osoby prowadzące pozarolniczą działalność także wymagają wsparcia socjalnego, ponieważ ulegają wyżej wymienionemu ryzyku. W związku z tym do systemu ubezpieczeń społecznych włączeni zostali samozatrudnieni, czyli osoby fizyczne podejmujące pracę na własny rachunek w warunkach samodzielnej działalności gospodarczej. Celem tego artykułu jest również wykazanie, że pojęcie pozarolniczej działalności, nie jest tożsame z pojęciem pozarolniczej działalności gospodarczej. Należy także wziąć pod uwagę to, że bardzo ważną kwestią w przypadku prawa do ochrony ubezpieczeniowej osób pracujących na własny rachunek, szczególnie z punktu widzenia obciążeń publicznoprawnych, jest występowanie zbiegów tytułów do ubezpieczenia społecznego, które również zostaną omówione w tym artykule.

2. Problem pojęcia pracy na własny rachunek (samozatrudnienia) na gruncie ubezpieczeń społecznych

Na samym początku należy wskazać, że pojęcie osoby pracującej na własny rachunek (samozatrudnionej) na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych i innych gałęzi prawa nie jest jednolite. Na gruncie polskiego prawa pracy nie istnieje legalna definicja samozatrudnienia. Należy jednak przyjąć, iż chodzi o taki rodzaj aktywności, w której osoba prowadząca daną działalność, z prawnego punktu widzenia, ponosi wszelkie konsekwencje majątkowe oraz ryzyko gospodarcze związane z realizacją tejże działalności, odpowiadając za jej efekty całym swoim majątkiem³. Faktem jest także to, że samozatrudnienie może dotyczyć wyłącznie osoby fizycznej, ponieważ wobec osób prawnych, z przyczyn

¹ Doktorant, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Pracy.

² W. Muszański, *Ubezpieczenia społeczne. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2004, s. 12.

³ T. Szanciło, *Przedsiębiorca w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 3/2005, s. 6–7.

terminologicznych, nie należy stosować terminu „zatrudnienie”⁴. Wyjątek jednak stanowi wspólnik jednoosobowej sp. z o.o. który także podlega ubezpieczeniu społecznemu. Jest to dość istotna kwestia z punktu widzenia występowania ryzyka socjalnego, o którym będzie mowa w dalszej części artykułu. W związku z tym należy uznać, że w polskiej doktrynie prawa pracy osoba pracująca na własny rachunek utożsamiana jest z osobą fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą, która jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁵. Działalnością gospodarczą, w rozumieniu tej ustawy, jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Z kolei ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych⁶, dla celów ubezpieczeniowych wyróżnia aż pięć kategorii osób prowadzących działalność pozarolniczą⁷. Zgodnie z art. 8 ust. 6 pkt 1 tej ustawy, do pierwszej grupy możemy zaliczyć osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Ponadto, ustawa o swobodzie działalności gospodarczej nadał status przedsiębiorcy wspólnikom spółki cywilnej w zakresie prowadzenia przez nich działalności gospodarczej.

Druga kategoria osób prowadzących pozarolniczą działalność, w świetle ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, obejmuje twórców i artystów. Ustawa wymienia dwie grupy osób, a mianowicie twórców i artystów, których działalność, o ile spełnia kryteria do uznania ją za działalność twórczą, o której mowa w ust. 7, lub artystyczną, o której mowa w ust. 8, może podlegać ubezpieczeniom społecznym z tych tytułów. Nie każdy jednak rodzaj działalności twórczej czy artystycznej stanowi tytuł do objęcia ubezpieczeniami społecznymi. Musi to być działalność wykonywana w jednym z rodzajów wskazanych w ust. 7 lub 8. Sam fakt wykonywania tej działalności nie przesądza o podleganiu ubezpieczeniom społecznym. Dla celów ustawy systemowej wymagane jest uznanie działalności za działalność twórczą lub artystyczną przez Komisję do spraw Zaopatrzenia Emerytalnego Twórców.

⁴ M. Skąpski, *Problem pojęcia i prawnej regulacji samozatrudnienia*, [w:] *Stosunki zatrudnienia w dwudziestolecie społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Barbary Wagner*, A. Sobczyk (red.), Warszawa 2010, s. 86.

⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 672.

⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 121

⁷ J. Wantoch-Rekowski (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Lex 2015, s. 102.

Trzecią kategorię stanowią osoby wykonujące wolny zawód. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne⁸, wolny zawód oznacza pozarolniczą działalność gospodarczą wykonywaną osobiście przez lekarzy, lekarzy stomatologów, lekarzy weterynarii, techników dentystycznych, felczerów, położne, pielęgniarki, tłumaczy oraz nauczycieli w zakresie świadczenia usług edukacyjnych polegających na udzielaniu lekcji na godziny, jeśli działalność ta nie jest wykonywana na rzecz osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej albo na rzecz osób fizycznych dla potrzeb prowadzonej przez nie pozarolniczej działalności gospodarczej, z tym że za osobiste wykonywanie wolnego zawodu uważa się wykonywanie działalności bez zatrudniania na podstawie umów o pracę, umów zlecenia, umów o dzieło oraz innych umów o podobnym charakterze osób, które wykonują czynności związane z istotą danego zawodu.

Czwarta kategoria dotyczy osób będących wspólnikami jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wspólnikami spółki jawnej, komandytowej lub partnerskiej. Osoby te dla celów ubezpieczeń społecznych traktowane są jako osoby prowadzące pozarolniczą działalność.

Piątą kategorię osób prowadzących pozarolniczą działalność stanowią osoby prowadzące publiczną lub niepubliczną szkołę, inną formę wychowania przedszkolnego, placówkę lub ich zespół, na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty⁹.

Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych, tak jak wcześniej wspomniałem, nie posługuje się pojęciem działalności gospodarczej, tylko definicją działalności pozarolniczej, która została skonstruowana na potrzeby tej ustawy. W moim przekonaniu, pozarolnicza działalność gospodarcza jest pojęciem węższym, niż pojęcie pozarolniczej działalności. Swoją tezę oparłem na stwierdzeniu, że pojęcie osób prowadzących pozarolniczą działalność dotyczy wykonywania różnego rodzaju działalności, w tym m.in. bycia przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Można zatem przyjąć, że pracującym na własny rachunek, w świetle ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, jest osoba fizyczna prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, bez względu na to, czy jest pracodawcą w rozumieniu Kodeksu pracy¹⁰, czy też nie.

⁸Dz.U. z 1998 r. Nr 144, poz. 930 ze zm.

⁹Tekst jedn. Dz.U. 2004 r. Nr 256, poz. 2572.

¹⁰Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 1502.

3. Problem ryzyka socjalnego w pracy na własny rachunek

Jeśli mówimy o kwestii prawa do ochrony ubezpieczeniowej pracującego na własny rachunek, nie sposób pominąć zagadnień dotyczących istoty ryzyka socjalnego, które jest nieodłącznym elementem konstrukcji ubezpieczeń społecznych. Według I. Jędrasik-Jankowskiej, ryzyko socjalne, nazywane niekiedy ubezpieczeniowym, to zagrożenie (niebezpieczeństwo) wystąpienia zdarzenia określanego jako utrata lub ograniczenie zdolności do pracy¹¹. Można więc rzec, że ryzyko socjalne stanowi o zagrożeniu wystąpienia niezdolności do pracy¹². Samo pojęcie „niezdolność do pracy”, mimo tego, że jest terminem zdefiniowanym, powoduje wiele problemów natury interpretacyjnej. Wynika to przede wszystkim z faktu, że doprecyzowujące je określenie „praca” oznacza m.in. zespół czynności podejmowanych w celu osiągnięcia określonego celu gospodarczego, a więc np. przychodu. A zatem może ono dotyczyć zarówno stosunku pracy, jak i innego stosunku prawnego na podstawie którego osiągany jest przychód. W związku z tym przyjmuje się, że ochrona na wypadek ziszczenia się ryzyka socjalnego (ubezpieczeniowego) odnosi się do zatrudnienia oraz każdej innej działalności zarobkowej (dochodowej)¹³. Można zatem dojść do wniosku, iż ryzyko ubezpieczeniowe odnosi się do możliwości osiągania dochodu dzięki własnej aktywności, czyli do podmiotów objętych obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym. Wyłączenie podejmowania aktywności zarobkowej polega m.in. na pojawieniu się takich zdarzeń, jak: choroba (naruszenie sprawności organizmu, kalectwo, inwalidztwo), utrata sił związana z wiekiem, urodzenie dziecka, pełnienie ról rodzicielskich, konieczność sprawowania opieki nad członkiem rodziny, uszczerbek na zdrowiu, a także utrata żywiciela¹⁴. Należy jednak stwierdzić, że nie każda aktywność, która przynosi zarobek (dochód) obarczona jest ryzykiem socjalnym. Ważnym w tym przypadku jest charakter i cel konkretnej aktywności zarobkowej. Z ryzykiem ubezpieczeniowym mamy do czynienia niewątpliwie wtedy, gdy aktywność ta wykazuje cechy pewnej stałości oraz takiej stałości działania wymaga, jest tym samym czasochłonna, angażując sporą część czasu jednostki, a także pełni funkcję alimentacyjną, nie zmierza wyłącznie do pomnażania majątku. W związku z tym, z całą pewnością należy odróżnić ryzyko socjalne od ryzyka ekonomicznego, które w tym przypadku odnosi się wyłącznie do efektów ekonomicznych podjętych działań. Zdaniem M. Zielenieckiego, budzi wątpliwości fakt rozszerzenia zakresu ubezpie-

¹¹ I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2014, s. 106.

¹² M. Wałachowska, *Umowy cywilnoprawne w ubezpieczeniach społecznych*, Lex 2015, s. 29.

¹³ J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006, s. 13; U. Jackowiak, *Kilka uwag o ryzyku starości w prawie zabezpieczenia społecznego* [w:] *Ryzyko starości – problemy zabezpieczenia*, U. Jackowiak, L. Abramowicz (red.), Kraków 2007, s. 14.

¹⁴ I. Jędrasik-Jankowska, *op. cit.*, s. 107 i n.

czeń społecznych na członków zarządu spółek prawa handlowego, których więc ze spółką ma charakter wyłącznie korporacyjny i nie polega ani na pozostawianiu w stosunku pracy, ani na zarządzaniu spółką w ramach cywilnoprawnego kontraktu menedżerskiego, przy czym otrzymują oni wynagrodzenie lub uczestniczą w podział zysku spółki¹⁵. Takie rozwiązanie, według tego autora, jest niezgodne z zasadami systemu ubezpieczeń społecznych. Nie ulega wątpliwości, że ryzyko socjalne to zagrożenie utraty zdolności do zatrudnienia. Przy czym termin „zatrudnienie” należy rozpatrywać poprzez funkcję jaką pełni wynagrodzenie (dochód). Społecznym celem wynagrodzenia (płacy) jest dostarczanie stałego dochodu będącego podstawą utrzymania i zaspokajania potrzeb życiowych zatrudnionych i ich rodzin¹⁶. W związku z tym można dojść do wniosku, że cechy zatrudnienia, które łączą się niewątpliwie ze społeczną funkcją wynagrodzenia (płacy) dotyczą zasadniczo stosunku pracy. Jednak niewątpliwie można to także odnieść do umów cywilnoprawnych oraz do samozatrudnienia, które ze względu na obecną faktyczną rolę społeczno-gospodarczą¹⁷, wpisują się w ustawowy zwrot „zatrudnienie lub inna praca zarobkowa”¹⁸. Wynika z tego, że termin „zatrudnienie” dotyczy pracy wykonywanej w warunkach właściwych dla stosunku pracy lub zbliżonych. A. Sobczyk uważa, że o tych warunkach przesądzają określone cechy, takie jak: osobiste świadczenie na rzecz jednego podmiotu pracy o charakterze ciągłym lub powtarzającym się, zajmującej najwięcej czasu i tym samym stanowiącej podstawowe źródło utrzymania¹⁹. Samozatrudnienie zależne, które definiuje jako świadczenie pracy w charakterze ciągłym lub powtarzającym się, na rzecz głównie jednego lub kilku (mniejszych) podmiotów zamawiających, przez osoby fizyczne prowadzące na własną odpowiedzialność i ryzyko działalność gospodarczą w charakterze przedsiębiorcy, bez możliwości zatrudniania pracowników lub korzystania z cudzej pracy na podstawie umów cywilnoprawnych (osobiste świadczenie pracy), będzie, w moim przekonaniu, wypełniało pojęcie wykonywania pracy w warunkach zbliżonych do stosunków pracy. W związku z tym, samozatrudnienie zależne, które charakteryzuje się powyższymi cechami, zakwalifikuję się do pojęcia „zatrudnienie”, co tym samym

¹⁵ M. Zieleniecki, *Zakres podmiotowy ubezpieczenia społecznego* [w:] Kucharczyk-Rok Ł., Rawski O., Żoła A. (red.) *Ubezpieczenie społeczne – dawniej i dziś. W 80-lecie uchwalenia ustawy o ubezpieczeniu społecznym*, Wrocław 2013, s. 51.

¹⁶ Zob. Standardy wyznaczone przez Konwencję nr 131 Międzynarodowej Organizacji Pracy z dnia 22 czerwca 1970 r. dotyczącą ustalenia płac minimalnych, zwłaszcza w odniesieniu do krajów rozwijających się, nieratyfikowaną przez Polskę.

¹⁷ M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013, s. 33–34.

¹⁸ Zob. ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415; ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 114; ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1228.

¹⁹ A. Sobczyk, *Wynagrodzenie minimalne zleceniobiorców*, [w:] „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 8/2012, s. 4–5.

pozwoli na stwierdzenie, że w przypadku samozatrudnienia, przynajmniej tego zależnego, mamy niewątpliwie do czynienia z występowaniem ryzyka socjalnego. Nasuwa się zatem pytanie, czy np. u przedsiębiorcy, który jest ekonomicznie niezależny (świadczy pracę lub usługi na rzecz wielu podmiotów) oraz zatrudnia pracowników, możemy mówić o występowaniu ryzyka socjalnego? Moim zdaniem, wydaje się to wątpliwe, zważywszy na charakter i cechy takiej działalności. Z drugiej jednak strony, należy wziąć pod uwagę to, że partycypują oni w systemie ubezpieczeń społecznych poprzez systematyczne opłacanie składek na to ubezpieczenie.

4. Obowiązek oraz podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne pracującego na własny rachunek

Ważną cechą ubezpieczenia społecznego jest stosowanie zasady solidarności społecznej wyrażającej się w partycypacji wielu grup zawodowych w systemie ubezpieczeń społecznych, w celu redystrybucji środków od silniejszych i bogatszych, do słabszych i biedniejszych grup społeczeństwa. Moim zdaniem, istnieją rzeczywiste powody, aby osoby utrzymujące się dzięki własnemu kapitałowi, profesjonalizmowi oraz pracy innych partycypowały w tworzeniu funduszu publicznego służącego redystrybucji środków²⁰. Należy także zaznaczyć to, że uczestniczenie przez samozatrudnionych w systemie ubezpieczenia społecznego, nie polega tylko i wyłącznie na obowiązku uiszczania składek na rzecz odpowiedniego funduszu, ale także uzyskują oni prawo do ochrony w przypadku zaistnienia niekorzystnych zdarzeń losowych.

Osoby pracujące na własny rachunek odpowiadają same za swoje bezpieczeństwo socjalne²¹. Samodzielna odpowiedzialność w tym zakresie przejawia się przede wszystkim w wypełnianiu wielu obowiązków o charakterze publicznoprawnym, które wynikają głównie z przepisów prawa ubezpieczeń społecznych. Wiodącą rolę w tym zakresie odgrywa, wspomniana już wcześniej, ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 tej ustawy, osoby fizyczne prowadzące na terenie RP pozarolniczą działalność podlegają obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu. Wśród tych osób są niewątpliwie samozatrudnieni, o czym świadczy pkt 1 i 3 wyżej wymienionego artykułu, który za takie osoby uznaje prowadzące pozarolniczą działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych, oraz przedstawicieli tzw. „wolnych zawodów”. W związku z tym, jeśli do grona samozatrudnionych zaliczymy przede wszystkim osoby fizyczne świadczące usługi w ramach działalności gospodarczej, oraz osoby wykonujące

²⁰ W. Muszalski, *Prawo socjalne*, Warszawa 2007, s. 97.

²¹ T. Duraj, *Perspektywa pracy na własny rachunek*, [w:] E. Kryńska (red.), *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*, Warszawa 2007, s. 39.

wolny zawód, to one również są objęte obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym²².

Oprócz podlegania obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu, prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą, w tym także samozatrudniony, na mocy art. 12 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 66 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych²³, jest zobligowany do przystąpienia do ubezpieczenia wypadkowego oraz zdrowotnego. Jedynym rodzajem ubezpieczenia, do którego nie wszyscy prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą są prawnie zobowiązani – w przeciwieństwie do osób znajdujących się w stosunku pracy, jest ubezpieczenie chorobowe (art. 11 ust 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Należy jednak stwierdzić, że zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, osoba wykonująca pracę w ramach prowadzonej przez siebie działalności pozarolniczej, może do niego dobrowolnie przystąpić na podstawie odpowiedniego wniosku. Nie dotyczy to jednak m.in. przedsiębiorców oraz przedstawicieli wolnych zawodów, którzy są objęci obowiązkowym ubezpieczeniem chorobowym. W związku z tym, jeśli do kręgu samozatrudnionych zaliczymy głównie przedsiębiorców, prowadzących na własny rachunek działalność gospodarczą, na mocy przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej oraz osoby wykonujące pracę w ramach wolnego zawodu, to mamy do czynienia z obowiązkiem opłacania przez nich składek na ubezpieczenie chorobowe.

Tak jak wyżej wspomniałem, ubezpieczenie emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz zdrowotne jest obowiązkowe dla osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą. Zgodnie z art. 13 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, obowiązek ten powstaje od pierwszego dnia rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej i trwa do jej zaprzestania. Na podstawie art. 36 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą ma 7 dni od momentu rozpoczęcia działalności gospodarczej, na jej zgłoszenie do odpowiedniego organu.

Zgodnie z art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 60% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale (w 2016 r. jest to kwota 2433 zł)²⁴. Ustawodawca chcąc zachęcić do otwarcia i prowadzenia własnej pozarolniczej działalności gospodarczej w Polsce, zdecydował się w 2005 r. na wprowadzenie nowelizacji do

²² Tak: Z. Kubot (2000, s. 17–18); Ł. Pisarczyk (2003, s. 145); M. Bednarek (2004).

²³ Dz.U. Nr 210, poz. 2135 ze zm.

²⁴ Przeciętne wynagrodzenie za 2015 r. wyniosło 4055 zł, <http://www.zus.pl/default.asp?p=1-&id=24> (dostęp: 7.10.2016).

ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych²⁵, która pozwoliła zmniejszyć obciążenia wynikające z obowiązkowego ubezpieczenia społecznego. Udogodnienie polega na tym, że zgodnie z art. 18a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, prowadzący działalność gospodarczą, w okresie pierwszych 24 miesięcy kalendarzowych od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej, może płacić składki na ubezpieczenie społeczne od kwoty nie niższej niż 30% minimalnego wynagrodzenia (2016 r. – 555 zł)²⁶. W celu ograniczenia występowania pozornego samozatrudnienia, ustawodawca wyłączył możliwość obniżenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe, prowadzącemu pozarolniczą działalność gospodarczą, który wykonuje działalność gospodarczą na rzecz byłego pracodawcy, na rzecz którego przed dniem rozpoczęcia tej działalności w bieżącym lub poprzednim roku kalendarzowym realizował on w ramach stosunku pracy czynności wchodzące w zakres wykonywanej działalności gospodarczej. Pracujący na własny rachunek, chcąc skorzystać z możliwości obniżenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe, zagwarantowanej w art. 18a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, nie może także w okresie 60 miesięcy przed rozpoczęciem wykonywania działalności gospodarczej prowadzić pozarolniczej działalności gospodarczej²⁷. Składki na ubezpieczenia od preferencyjnej podstawy wymiaru mogą opłacać jedynie osoby prowadzące pozarolniczą działalność na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych, w tym wspólnicy spółki cywilnej.

Powyższy wywód odnosi się do ubezpieczenia emerytalnego i rentowego. Jeżeli natomiast chodzi o ubezpieczenie zdrowotne, tutaj nie ma możliwości skorzystania z preferencyjnych zasad dotyczących nowo otwartej działalności gospodarczej. W związku z tym, składka na ubezpieczenie zdrowotne wynosi 9% podstawy wymiaru składki, która zgodnie z art. 81 ust. 2 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych stanowi zadeklarowaną kwotę, nie niższą jednak niż 75% przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw w czwartym kwartale roku poprzedniego, włącznie z wypłatami z zysku, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”. Składka w nowej wysokości obowiązuje od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia danego roku (w 2016 r. jest to 3210,60 zł – 9% to 288,95 zł)²⁸.

²⁵ Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2005 r. Nr 150, poz. 1248 ze zm.

²⁶ Minimalne wynagrodzenie w 2016 r. wynosiło 1850 zł brutto, <http://www.zus.pl/default.asp?p=1&id=24> (dostęp: 7.10.2016).

²⁷ Art. 18a ust 2 pkt 1–2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

²⁸ Min. podstawa wymiaru i kwota składki na ubezpieczenie zdrowotne od 01.01.2016 r. do 31.12.2016 r. wynosi: 3210,60 zł, ponieważ w IV kw. 2015 r. przeciętne mies. wynagrodzenie, włącznie z wypłatami z zysku wynosiło 4280,80 zł, <http://www.wskazniki.pl> (dostęp: 7.10.2016).

Podsumowując należy stwierdzić, że w praktyce może się okazać, iż osoba prowadząca pozarolniczą działalność poniesie mniejsze obciążenia z tytułu ubezpieczeń społecznych, niż osoba pracująca w ramach stosunku pracy. Należy jednak pamiętać, że po pierwsze, osoba fizyczna prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą jest zobowiązana do samodzielnego opłacania składek na ubezpieczenie społeczne²⁹, po drugie, taki przedsiębiorca ma obowiązek opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, bez względu na to czy osiągnie dochód, czy nie. W takim przypadku, korzystnym wydaje się być art. 36a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, z którego wynika, że w okresie zawieszenia działalności gospodarczej, zawieszeniu ulega także obowiązek opłacania składek na ubezpieczenie społeczne. Trzeba także zaznaczyć, że osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą może odliczyć sobie zapłacone składki na ubezpieczenie emerytalne, rentowe, wypadkowe i chorobowe od dochodu, poprzez włączenie ich w poczet kosztów uzyskania przychodów z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej³⁰. Takie rozwiązanie możemy niewątpliwie zaliczyć, tak jak w przypadku możliwości obniżenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, do udogodnień, z których może skorzystać jedynie osoba prowadząca działalność gospodarczą.

5. Kwestia zbiegu tytułów ubezpieczenia

Tak jak wcześniej wspomniałem, bardzo często zdarza się, szczególnie w przypadku prowadzących działalność gospodarczą, że ta sama osoba osiąga przychód na podstawie różnych form prawnych (np. umowa o pracę, zlecenie, umowa o świadczenie usług) u dwóch lub więcej podmiotów. Taka sytuacja powoduje tzw. zbieg tytułów do ubezpieczenia społecznego. Zbieg obowiązku ubezpieczenia dotyczy ubezpieczenia emerytalnego, rentowego i chorobowego. Te ubezpieczone ryzyka mają bowiem charakter „ogólny”, tj. niezależny od konkretnego tytułu do ubezpieczenia. Ubezpieczonemu wystarczy zatem posiadanie jednego tytułu do ubezpieczenia, aby dane ryzyko było chronione³¹. Ogólnie można przyjąć, że w razie jednoczesnego spełnienia warunków podlegania obowiązkowo ubezpieczeniu społecznemu z kilku tytułów, o tytułach do tego ubezpieczenia przesądza ustawa, nie dając w zasadzie możliwości wyboru³². W przypadku występowania zbiegu tytułów do ubezpieczenia, obowiązuje zasada obowiązkowego podlegania z kilku tytułów ubezpieczeniu

²⁹ T. Duraj, *op. cit.*, s. 40.

³⁰ A. Wesołowska, *Ograniczenia prawne samozatrudnienia*, „Prawo Przedsiębiorcy”, nr 43/2006, s. 46.

³¹ I. Jędrasik-Jankowska, *op. cit.*, s. 99.

³² T. Bińczycka-Majewska, *Kumulacja i rozłączność tytułów ubezpieczenia społecznego*, [w:] „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 1/2007, s. 16.

społecznemu, czyli tzw. zasada wielości tytułów ubezpieczenia społecznego. Zdaniem T. Bińczyckiej-Majewskiej, na gruncie przepisów dotyczących ubezpieczenia emerytalnego i rentowego, można wyodrębnić trzy grupy ubezpieczonych ze względu na prowadzoną przez nich działalność³³. Według tej autorki, do pierwszej należy stosować zasadę obowiązkowej kumulacji wszystkich zbiegających się tytułów (tytuły z bezwzględnym pierwszeństwem), do drugiej grupy należy stosować zasadę pierwszeństwa tytułu w czasie, zaś trzecia grupa to tzw. tytuły ze względnym pierwszeństwem.

Do pierwszej grupy należą ubezpieczeni wymienieni w art. 9 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. W tej grupie ubezpieczonych, ubezpieczenia emerytalne i rentowe zawsze mają charakter obowiązkowy. Oznacza to, że osoba, która jednocześnie pozostaje np. w dwóch stosunkach pracy, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z obu tych stosunków. Jeśli wynagrodzenie pracownika jest niższe od kwoty minimalnego wynagrodzenia³⁴, ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu podlegają oni obowiązkowo z innych tytułów niż wskazanych w ust. 1 – te mają bowiem zawsze charakter obowiązkowy. Gdy więc podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne pracownika jest niższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia i jednocześnie osoba ta ma inny tytuł do ubezpieczeń, np. prowadzi działalność gospodarczą, to obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlega z obu tych tytułów. Ta sama zasada dotyczy wykonywanej równocześnie umowy zlecenia. A zatem, gdy to wynagrodzenie jest równe co najmniej minimalnemu, a tak musi być, gdy pracownik jest zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy, to z innych tytułów ubezpieczenia emerytalne i rentowe są dla niego dobrowolne. Problem może dotyczyć sytuacji, w której pracownik nie otrzyma wynagrodzenia, lub pomimo świadczenia pracy w pełnym wymiarze czasu pracy, nie uzyska kwoty minimalnego wynagrodzenia. Ta kwestia została rozstrzygnięta przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 lutego 2013 r.³⁵, który moim zdaniem słusznie uznał, że termin „podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe”, użyty w art. 9 ust. 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, należy rozumieć jako wynagrodzenie za pracę wynikające z treści stosunku pracy, a nie jako przychód zdefiniowany w art. 4 pkt 9 tej ustawy. W związku z tym, podstawą wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe będzie kwota uzgodnionego w umowie wynagrodzenia, lub jeśli strony nie ustaliły tej kwestii w umowie, kwota minimalnego wynagrodzenia za pracę. W przypadku, gdy podstawa wymiaru składek z tytułów wymienionych w ust. 1 jest niższa od minimalnego wynagrodzenia i jednocześnie osoby te mają inne tytuły do ubezpieczeń, to obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym

³³ *Ibidem*, s. 16.

³⁴ Także wtedy, gdy pracownik pracuje w niepełnym wymiarze czasu pracy.

³⁵ Wyrok SN z dnia 4 lutego 2013 r., I UK 484/12, OSNP 2013, nr 23-24, poz. 282.

podlegają z jednego z tych tytułów. Należy zatem dojść do wniosku, że jeśli ubezpieczony jest pracownikiem, który osiąga wynagrodzenie w wymiarze nie niższym niż minimalne wynagrodzenie za pracę, i prowadzi działalność gospodarczą, to obowiązkowo podlega ubezpieczeniom społecznym jako pracownik. A zatem ubezpieczenie społeczne, z tytułu prowadzenia działalności będzie miało charakter dobrowolny.

Do drugiej grupy należą ubezpieczeni wskazani w art. 9 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Wśród nich są osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą. Zbieg tytułów w tej grupie ubezpieczonych jest rozwiązywany według zasady obowiązkowego pierwszeństwa z tytułu, który powstał najwcześniej, czyli mamy do czynienia z tzw. zasadą pierwszeństwa tytułu w czasie. W związku z tym, jeśli ubezpieczony osiąga przychód na podstawie wymienionej w art. 9 ust. 2, to jest objęty obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, który powstał najwcześniej. Może on jednak dobrowolnie, na swój wniosek, być objęty ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi także z pozostałych, wszystkich lub wybranych tytułów, bądź zmienić tytuł ubezpieczeń. Prawa wyboru nie ma jednak osoba duchowna, gdy jednocześnie prowadzi pozarolniczą działalność. Wówczas obowiązkowo podlega ubezpieczeniom z działalności, a ubezpieczenia emerytalne i rentowe z tytułu bycia osobą duchowną są dla niej dobrowolne. Z punktu widzenia pracującego na własny rachunek, istotny wydaje się art. 9 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, w którym została wprowadzona zasada dotycząca ustalenia tytułu do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z tą zasadą, prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej (przedsiębiorca), w przypadku jednakowego wykonywania usług na podstawie umowy zlecenia, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z działalności gospodarczej. A zatem umowa zlecenia może zostać wybrana jako tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego i rentowych tylko wtedy, gdy podstawa wymiaru składek z tej umowy jest w danym miesiącu równa co najmniej obowiązującej tę osobę minimalnej podstawy wymiaru składek. W przypadku jednakowego wykonywania usług na podstawie umowy zlecenia i prowadzenia działalności gospodarczej, możemy wyróżnić dwie sytuacje³⁶. W pierwszej, mamy do czynienia z umową zlecenia wykonywaną w ramach działalności gospodarczej, tzn. przedmiot prowadzonej działalności jest taki sam, jak przedmiot wykonywanej umowy zlecenia i dla celów podatkowych przychód z umowy jest traktowany jako przychód z działalności. W takim przypadku, umowa zlecenia nie będzie traktowana jako odrębny tytuł do ubezpieczenia, w związku z tym nie powstanie obowiązek uiszczania składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu tej umowy. W drugiej sytuacji, w której

³⁶ A. Radziszaw, Art. 9 [Zbieg tytułów ubezpieczeń], [w:] J. Wantoch-Rekowski (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Lex 2015, s. 115.

umowa zlecenia wykonywana jest niejako „obok” prowadzenia działalności gospodarczej, tzn. przedmiot umowy zlecenia jest inny niż przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej i w zakresie podatkowym jest to odrębne źródło przychodów, będziemy mieli do czynienia ze zbiegiem, gdzie umowa zlecenia będzie stanowiła odrębny tytuł do ubezpieczenia. Umowa zlecenia może zostać wybrana jako tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń tylko wówczas, gdy podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z umowy zlecenia jest równa co najmniej minimalnej podstawie, jaka tę osobę obowiązuje z działalności. Gdy podstawa ta jest niższa, istnieje obowiązek ubezpieczeń z działalności, a z umowy zlecenia ubezpieczenia emerytalne i rentowe są dobrowolne. Obowiązkowa jest natomiast składka na ubezpieczenie zdrowotne. Ta zasada ma także zastosowanie do osoby, która ma ustalone prawo do renty z tytułu niezdolności do pracy i jednocześnie wykonuje działalność gospodarczą oraz realizuje umowę zlecenia. Zleceniobiorca, który równocześnie prowadzi działalność gospodarczą może więc, jako tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń, wybrać umowę zlecenia, gdy z umowy zlecenia uzyskuje wynagrodzenie równe co najmniej obowiązującej go minimalnej podstawie wymiaru składek z działalności gospodarczej. Z literalnego brzmienia przepisu wynika, że znaczenie ma nie wysokość wynagrodzenia należnego, ale kwota faktycznie wypłacona w danym miesiącu. Orzecznictwo sądowe, tak jak wyżej wspomniałem, kładzie nacisk na wynagrodzenie należne. W wyroku z dnia 2 sierpnia 2012 r.³⁷, Sąd Najwyższy uznał, że w przypadku zbiegu obowiązku ubezpieczenia społecznego z umowy zlecenia i prowadzenia działalności gospodarczej, ubezpieczony jest uprawniony do wyboru umowy zlecenia jako tytułu do obowiązkowych ubezpieczeń, jeżeli tzw. wartość umowy zlecenia (to jest uzgodnione wynagrodzenie stanowiące podstawę wymiaru składek), nie jest niższa od obowiązującej tę osobę najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność. Ograniczenia w zakresie wyboru tytułu do ubezpieczeń dotyczą wyłącznie osób prowadzących działalność gospodarczą na podstawie przepisów ustawy o działalności gospodarczej (w tym wspólników spółek cywilnych) lub innych przepisów szczególnych. Prawo wyboru tytułu do ubezpieczeń, bez względu na wysokość wynagrodzenia uzyskiwanego z umowy zlecenia, mają więc inne osoby prowadzące pozarolniczą działalność, m.in. osoby prowadzące działalność w ramach spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej oraz jednoosobowy wspólnik spółki z o.o. Ciekawie wygląda także kwestia związana z osobami pozostającymi w stosunku służby, w sytuacji kiedy prowadzą pozarolniczą działalność gospodarczą. Zgodnie z art. 9 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, osoba pozostająca w stosunku służby, która prowadzi działalność gospodarczą, nie będzie z tego tytułu podlegała obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu, lecz może do niego przystąpić na zasadzie dobrowolności.

³⁷ Wyrok SN z dnia 2 sierpnia 2012 II UK 31/12, OSNP 2013, nr 17–18, poz. 212.

Podsumowując, należy stwierdzić, że osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, która osiąga dochód w ramach różnych form prawnych i w przypadku której występuje zbieg do ubezpieczenia społecznego, jest zobowiązana do opłacania obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego z różnych tytułów do ubezpieczenia. Powyższy wywód przesądza, z których tytułów ubezpieczony opłaca obowiązkowo składkę, a z których może to zrobić dobrowolnie. Ważne jest natomiast to, że za podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne trzeba brać pod uwagę wynagrodzenie należne (określone w umowie), a nie wynagrodzenie faktycznie wypłacone.

6. Podsumowanie

Niewątpliwie osoby pracujące na własny rachunek, które wykonują swoje usługi w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, ulegają ryzykom związanym z niebezpieczeństwem wystąpienia zdarzenia określonego jako utrata lub ograniczenie zdolności do pracy. W związku z tym osoby te zostały włączone do systemu ubezpieczeń społecznych. Można się natomiast zastanowić, czy ich partycypacja w tym systemie jest wystarczająca. Przypomnę, że osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą płacą składki od kwoty zadeklarowanej, nie niższej niż 60% przeciętnego wynagrodzenia za pracę. Osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy, zarabiające wynagrodzenie przynajmniej w wysokości przeciętnego wynagrodzenia za pracę, odprowadzają dużo wyższe składki. Należałoby się zatem zastanowić, czy osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, nie powinni płacić składek od wysokości co najmniej przeciętnego wynagrodzenia za pracę. W ramach postulatów *de lege ferenda*, można byłoby także w przyszłości zastanowić się nad kwestią stworzenia odrębnej definicji samozatrudnionego zaleźnego, w celu uszczelnienia systemu ubezpieczeń społecznych. Niestety w praktyce, bardzo często zdarza się, że pracodawcy, w celu obniżenia kosztów pracy, oferują swoim pracownikom pracę na zasadzie prowadzenia działalności gospodarczej. Uważam, że jeśli poprzez nową regulację, udało się uszczelnić system ubezpieczeń społecznych w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej, to po prostu pracownikom nie opłacałoby się przechodzić na tzw. samozatrudnienie. Z drugiej jednak strony, może to niekorzystnie oddziaływać na zakładanie nowych firm.

Bibliografia

Literatura

- Bińczycka-Majewska T., *Kumulacja i rozłączność tytułów ubezpieczenia społecznego*, [w:] „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 1/2007.
- Gersdorf M., *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.
- Jackowiak U., Abramowicz L. (red.), *Ryzyko starości – problemy zabezpieczenia*, Kraków 2007.
- Jędrasik-Jankowska I., *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2014.
- Jończyk J., *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Kraków 2006.
- Kryńska E. (red.), *Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje*, Warszawa 2007.
- Kucharczyk-Rok Ł., Rawski O., Żołna A. (red.), *Ubezpieczenie społeczne – dawniej i dziś. W 80-lecie uchwalenia ustawy o ubezpieczeniu społecznym*, Wrocław 2013.
- Muszalski W., *Prawo socjalne*, Warszawa 2007.
- Muszalski W., *Ubezpieczenia społeczne. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2004.
- Sobczyk A. (red.), *Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej Barbary Wagner*, Warszawa 2010.
- Sobczyk A., *Wynagrodzenie minimalne zleceniobiorców*, [w:] „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 8/2012.
- Szancilo T., *Przedsiębiorca w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 3/2005.
- Wałachowska M., *Umowy cywilnoprawne w ubezpieczeniach społecznych*, Lex 2015.
- Wantoch-Rekowski J. (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Lex 2015.
- Wesołowska A., *Ograniczenia prawne samozatrudnienia*, „Prawo Przedsiębiorcy”, nr 43/2006.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2005 r., Nr 150, poz. 1248.
- Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 121.
- Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 672.
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415.
- Ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, Dz.U. z 1998 r., Nr 144, poz. 930 ze zm.
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 1502.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz.U. z 2004 r. Nr 210, poz. 2135 ze zm.
- Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 114.
- Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty, tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572.
- Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o pomocy osobom uprawnionym do alimentów, tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1228.

Wyroki sądowe

Wyrok SN z dnia 2 sierpnia 2012 r., I UK 484/12, OSNP 2013, nr 23–24, poz. 282.

Wyrok SN z dnia 4 lutego 2013 r., II UK 31/12, OSNP 2013, nr 17–18, poz. 212.

Źródła internetowe

http://www.wskazniki.pl/?doc_id=216868&iid=46 (dostęp: 7.10.2016).

<http://www.zus.pl/default.asp?p=1&id=24> (dostęp: 7.10.2016).